

Processo n.º 642/2009

(Recurso Penal)

Data: 3/Dezembro/2009

Assuntos :

- Insuficiência da matéria de facto

Sumário :

1. Não há qualquer insuficiência de apuramento da matéria de facto se o Tribunal foi sensível a uma possibilidade de causa de exclusão da culpa, de retorsão, indagação de quem primeiro agrediu, equacionou tal problemática, deu-lhe resposta e tomou posição na formação da sua convicção.

2. E todos sabemos, da experiência feita, que numa situação como a presente uma situação de *non liquet* é por vezes a mais fácil, ainda que não a mais justa.

3. Provado o facto ilícito, o dano e demais pressupostos da responsabilidade civil o dever de indemnizar surge como uma decorrência natural da aplicação da lei

O Relator,
João A. G. Gil de Oliveira

Processo n.º 642/2009

(Recurso Penal)

Data: 3/Dezembro/2009

Recorrente: A (XXX)

Objecto do Recurso: Sentença condenatória da 1ª Instância

ACORDAM OS JUÍZES NO TRIBUNAL DE SEGUNDA INSTÂNCIA DA R.A.E.M.:

I – RELATÓRIO

A (XXX), tendo sido condenado pela prática dum crime de ofensas simples à integridade física p.p. pelo art.º 137.º, n.º 1 do Código Penal de Macau na pena de multa de 120 dias, cujo montante total é de MOP \$12.000,00, calculado à taxa diária de MOP \$100, multa essa convertível em 80 dias de prisão se o mesmo não vier a pagar a multa ou não for substituída por trabalho, vem recorrer dessa condenação, alegando, em sínteses conclusiva:

As decisões acima referidas violaram os dispostos no art.º 400.º, n.º 2, al. a) do Código de Processo Penal, a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Na respectiva sentença, o Tribunal confirmou o requisito objectivo de que o recorrente tinha cometido o crime de ofensa à integridade física por “o arguido (recorrente)

agredia com o punho no canto da boca e no peito do ofendido, e depois na sua face direita por não estava satisfeito de que o ofendido o impedia de se retirar, causando os ferimentos na boca e nos lábios deste, e nos seus membros superiores”.

No entanto, parece que o Tribunal não atenta a conduta de que “o ofendido o impedia de se retirar de moto”.

O acto acima referido é muito perigoso, se o recorrente perdesse a balança na condução por tal acto do ofendido, é muito possível que ele caia no chão com o seu ciclomotor, provavelmente causando perigo à sua saúde, ou até à sua vida.

Primeiro, o recorrente afirmou que não agiu agressivamente quando estava no seu ciclomotor. Embora o Tribunal tenha opinião diferente, a conduta do recorrente é possivelmente legítima defesa. Pelo menos existe grande dúvida de que o Tribunal entende que o acto do recorrente foi mera agressão activa. O recorrente tinha estado ferido duas vezes dentro de 6 meses antes do caso e a capacidade de movimento foi limitada, pelo que, é duvidoso que este agrediu o ofendido primeiro.

*Além disso, de acordo com a declaração da testemunha **B** (XXX) constante de fls. 110 dos autos, a testemunha manifesta que o Tribunal tenha mal-entendido da declaração por esta prestada na audiência. Situação como esta é raramente acontecida no seio do Tribunal.*

***B** afirmou na sua declaração que durante a briga entre o recorrente e o ofendido ele viu o ofendido agrediu o recorrente primeiro, mas a afirmação foi desvirtuada para “não viu o momento de que os dois começaram a briga”. O mesmo declarou que “**A** (o recorrente) foi derribado no chão pelo **C** (o ofendido), e naquele momento este não foi ferido”, podemos resultar que o ofendido não foi ferido na briga como ele disse. Além disso, o mesmo afirmou*

que o seu testemunho no Tribunal “C tentava bater em A” foi desvirtuado para “o arguido (o recorrente) tentou bater no ofendido”.

O teor acima referido tem vício visível, mas foi considerado como fundamento de facto pelo Tribunal. O referido facto, ao contrário, deve ser fundamento de “ in dubio pro reo”.

Pelo exposto, considera como improcedente a indemnização civil condenada na decisão por “ in dubio pro reo”.

Além disso, a pena condenada violou o princípio de proporcionalidade. A decisão referida violou os dispostos nos art.ºs 40.º, 64.º, 65.º e 66.º do Código Penal.

O recorrente não tem antecedente criminal.

“sendo o ofendido idoso, tal acto do arguido deve ser moralmente censurado mais seriamente.” De facto, o recorrente atingiu quase 44 anos na ocorrência do caso, tornando-se gradualmente pessoa idosa. Embora tenha idade de dez e tal anos mais jovem do que a do ofendido, os dois seriam da mesma geração. Se os conflitos tivessem sido havidos na situação supra citada e se formulasse o entendimento de que quem com idade mais jovem deve ser moralmente censurado mais seriamente, o que deu margem à decisão.

Como o acima exposto, devia existir grande dúvida no que diz respeito a “o recorrente batia no ofendido por causa de não querer devolver a verba” e a “o ofendido agiu agressivamente primeiro”.

Face ao exposto, o mais adequado é que o Tribunal deve decidir pela absolvição do recorrente por razão “ in dubio pro reo”; ou absolver o recorrente pela legítima defesa

prevista pelo art.º 31.º do Código Penal de Macau; ou pela dispensa de pena aplicada ao recorrente ao abrigo do art.º 137.º, n.º 3, al. a) ou b) do mesmo Código.

Ou, pelo menos, devendo o tribunal aplicar ao recorrente uma pena mais leve conforme o princípio “ in dubio pro reo”.

Se tivesse opiniões diferentes, o Tribunal devia ainda considerar pena adequada nos termos do art.ºs 40.º, 64.º, 65.º e 66.º do Código de Processo Penal de Macau. É óbvio que a pena condenada é demasiadamente pesada e sem ter consideração plena da condição em que o recorrente estava, não podendo atingir a finalidades da punição.

A infracção imputada ao recorrente tem um nível de criminalidade relativamente baixo, e tem afectações limitadas para a ordem social e o interesse público.

Por isso, deve aplicar a pena conforme o grau da culpa do arguido (art.º 40.º e art.º 65.º do Código Penal). Caso contrário, o Tribunal violará os art.ºs 40.º, 64.º, 65.º e 66.º do Código Penal.

Face ao exposto, a decisão recorrida é insuficiente para a decisão da matéria de facto provada. Por isso, peço o Exm.º Juiz do Tribunal de Segunda Instância que condene a absolvição do recorrente ou a impunibilidade ou a dispensa da pena aplicada ao mesmo, conforme os teores acima referidos.

Embora o Tribunal tivesse opiniões diferentes, pelo expendido, devendo aplicar ao recorrente uma pena mais leve.

Devendo julgar improcedente a indemnização civil condenada pela referida decisão por razão “in dubio pro reo”.

Pelo que pede seja julgado procedente o recurso.

O **Digno Magistrado do MP** oferece douda resposta, dizendo, no essencial:

Só existe a insuficiência para a decisão da matéria de facto provado quando “se verifica uma lacuna no apuramento da matéria de facto necessária para a decisão do direito”, vício esse que se relaciona com a existência da conclusão lógica resultante da subsunção no preceito legal aplicável, ou seja, a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada só ocorre quando se verifica uma lacuna no apuramento dessa matéria que impede a decisão de direito; ou quando se puder concluir que de acordo com ela não é possível chegar-se à solução do direito encontrada.

No presente caso, tanto na factualidade apurada, como nos elementos subjectivo e objectivo, está plenamente preenchido o crime de ofensas simples à integridade física previsto pelo art.º 137.º, n.º 1 do Código Penal, pelo que, não há lacuna na decisão de direito. A pretensão do recorrente, efectivamente, põe em causa a confirmação dos factos pelo tribunal a quo, visando manifestar uma opinião diferente dos factos dados como provados pelo tribunal a quo, sendo expressamente inviável essa pretensão, o que é patente que ele está a desafiar a livre convicção do tribunal. Nos termos do art.º 114.º do Código de Processo Penal, não sendo imputada a livre convicção do julgador.

No presente caso, foi provado que o recorrente tinha feito factos ilícitos, pelo que, fica obrigado a indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação. (vide o art.º 477.º do Código Civil).

Na cultura ética tradicional da China, conformando os pensamentos do Confúcio, as

peçoas devem tratar-se com cortesia, respeitar os professores e os pais, cuidar dos amigos e especialmente, devem respeitar os mais velhos. Na altura da ocorrência deste caso, o ofendido tinha 63 anos, mas o recorrente o agredia por causa de não lhe devolver a verba, pelo que deve ser moralmente censurado mais seriamente.

No presente caso, não foi provado que o ofendido tinha agido agressivamente primeiro, nem confirmado que o recorrente estava a defender legitimamente, e não tem o pressuposto de dispensar a pena, pelo que, são improcedentes os fundamentos apresentados pelo recorrente.

No presente auto, não verificadas circunstâncias que diminuam a culpa do recorrente, e que em consequência permitam condenar este num limite mínimo da pena.

Face ao exposto, pede seja indeferido o recurso e mantida a decisão recorrida.

O Exmo Senhor Procurador Adjunto oferece o seguinte douto parecer:

Conforme demonstra a nossa Exm^a Colega, o presente recurso não tem qualquer fundamento legal.

O recorrente, ao invocar a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada, mais não faz, realmente, do que discordar do julgamento da matéria de facto feito na decisão recorrida, afrontando flagrantemente a regra da livre apreciação da prova consagrada no art. 114º do citado C. P. Penal.

A alegada violação do princípio “in dubio pro reo”, por outro lado, aparece

associada ao vício anteriormente invocado.

E o mesmo se tem de dizer, igualmente, da chamada à colação dos artigos 31º e 137º, n.º 3, do C. Penal.

O arguido, ao controverter a matéria de facto fixada, entra no domínio da pura ficção.

O recorrente questiona, ainda, a pena aplicada e a indemnização arbitrada.

Em relação à segunda, parte da premissa – equivocada – dia sua absolvição.

E, quanto á primeira, também não lhe assiste razão.

O Tribunal optou pela pena de multa, face ao comando do art. 64º do citado C. Penal.

A respectiva medida concreta, opor seu turno, corresponde a um terço do limite máximo abstracto.

E, atentas as circunstâncias apuradas, tal medida não pode deixar de ter-se como justa e equilibrada.

Deve, pelo exposto, o recurso ser julgado improcedente – ou até, mesmo, manifestamente improcedente (com a sua consequente rejeição, nos termos dos artigos 407º, n.º 3-c, 409º, n.º 2-a e 410º, do C. P. Penal).

Foram colhidos os vistos legais.

II - FACTOS

Com pertinência, respiga-se da sentença recorrida o seguinte:

“(…)

Factos provados :

1) Depois da avaliação do caso, são considerados como provados os factos seguintes:

Em 3 de Agosto de 2005, cerca das 11:45, C(o ofendido, identificado em fls. 37 do presente auto) encontrou o arguido fora da porta do clube nocturno D, na Rua XXX, e lhe forçou o pagamento do remanescente de obra de acabamento, pelo que os dois se brigavam.

Durante a briga, os dois tinham contactos físicos; o arguido tentava fugir, mas C puxava com as mãos o assento do ciclomotor daquele, pelo que, aquele o agredia no seu canto da boca e no peito com punho.

Ao depois C puxava com as mãos a mão esquerda do arguido para que este não se retirava, enquanto este retirava-se com esforço e, batia com o seu punho na face direita de C. Os dois caíram no chão na sua briga.

A referida conduta do arguido causava directa e necessariamente ferimentos na boca, lábios, e os membros superiores do ofendido. A descrição concreta dos ferimentos consta em fls. 11 a 22 do presente auto, sendo parte da acusação.

De acordo com a perícia médico-legal, é preciso ter 7 dias para que C se recupera.

O arguido agia deliberadamente, na condição livre, voluntária e consciente, intencionando e materialmente ofender a integridade física do ofendido.

O arguido bem sabia que tais condutas violaram à lei, e eram proibidas e punidas pela mesma.

O arguido não tem nenhum antecedente criminal.

Mais se provou :

O ofendido pagou MOP\$ 746,20 por custos médicos.

Por causa de ser ferido, o ofendido faltou 5 dias de trabalho, com o salário diário de MOP\$380 naquele tempo.

Por outro lado, provou-se ainda a situação sócio-económica do arguido :

O arguido é empreiteiro de obras de acabamentos, com o salário mensal de MOP\$ 14.000,00.

Tem a seu cargo dois filhos, os pais e a mulher.

Tem como habilitação literária o ensino primário.

2) Não há factos não provados.

*

3) Convicção dos factos :

O juízo foi formulado com base na declaração prestada pelo arguido, e nos depoimentos prestados pelo ofendido e pelas testemunhas, bem como outras provas documentais constantes dos autos, especialmente o parecer médico-legal clínico constante de fls. 22 dos autos, e a factura de despesas médicas.

De acordo com o arguido, este foi batido pelo ofendido no canto de olho direito e nos óculos, por dever as verbas de obras ao mesmo, pelo que ele se autodefendeu, causando provavelmente ao ofendido tais ferimentos o ofendido ferido, mas ele não o bateu de propósito.

Segundo o ofendido, no entanto, o arguido tentou retirar-se no seu ciclomotor por não querer devolver as verbas, mas foi impedido pelo ofendido, pelo que o arguido bateu primeiro nos lábios daquele, e fez os feridos, enquanto o ofendido só puxava o arguido para que ele não se retirar, não batendo nele.

O guarda da PSP descreveu a então situação do arguido e do ofendido declarou que só viu que o ofendido era ferido, mas não viu ferimentos aparentes do arguido e este também recusou a ir examinar ao hospital.

B(XXX), a testemunha de defesa, declarou que viu a briga entre o arguido e o ofendido, que os dois empurravam-se e o arguido mostrou a intenção de bater no ofendido, e este já tinha deitado sangue no canto de boca, mas a testemunha não viu o momento de que os dois começaram a briga.

De acordo com as referidas provas, o arguido e o ofendido persistem respectivamente nas suas palavras, ambos dizem que o outro começou a briga primeiro. No entanto, considerando que os ferimentos do ofendido, que foram a contusão e a laceração da boca e dos lábios e ele teve de se submeter a sutura, ferimentos esses que, estavam em conformidade com a descrição do mesmo. O estrago dos óculos do arguido parecia que foi causado na empurra mútua dos dois. Se o ofendido batesse no arguido com o punho, este devia ter contusões visíveis, mas ambas as testemunhas declararam que o arguido não tinha tido ferimentos visíveis.

Em fim, a testemunha **B** viu a briga e a empurra entre os dois. Acreditamos que os dois tinham contactos físicos, e o arguido tinha intenção de continuar a bater no ofendido. Entendemos que naquele momento, o arguido não só estava a autodefender-se, mas com a intenção de bater no ofendido, e este também empurrava o arguido depois de ser batido.

Pelo exposto, o Tribunal considera como provada a acusação por a situação aí descrita está em conformidade com a realidade de rixa.

3 Qualificação da lei criminal

Avalia os factos e determina leis aplicáveis.

Nos termos do art.º 137.º, n.º 1 do Código Penal :

1. Quem ofender o corpo ou a saúde de outra pessoa é punido com pena de prisão até 3 anos ou com pena de multa.

2. O procedimento penal depende de queixa.

3. O tribunal pode dispensar de pena quando:

a) Tiver havido lesões recíprocas e não se tiver provado qual dos contendores agrediu primeiro; ou

b) O agente tiver unicamente exercido retorsão sobre o agressor.

Face aos factos já provados, o arguido e o ofendido começaram a brigar-se por causa do pagamento do remanescente de obra de acabamento, o arguido agredia com o punho no canto da boca e no peito do ofendido e depois na sua face direita por não estava satisfeito com que o ofendido o impedia de se retirar, causando ao ofendidos os ferimentos na boca e lábios, e nos seus membros superiores. A conduta do arguido constituiu o requisito objectivo de crime de ofensas físicas.

Por outro lado, o arguido activamente bateu no ofendido, praticando com consciência lúcida a ofensa ao corpo da outra pessoa, tais condutas tinham dolo e consciência suficientes, e estando preenchido o requisito

subjectivo de crime.

Pelo exposto, o acto do arguido constitui os dois requisitos, subjectivo e objectivo do referido crime.

*

Determinados o tipo do crime e a moldura penal abstracta a quem aplicados, cumpre proceder à determinação concreta da medida da pena conforme a condição do arguido.

Nos termos do art.º 64.º do Código Penal de Macau, quanto à aplicação de pena, deve dar preferência à pena não privativa da liberdade, excepto que esta não realize de forma adequada e suficiente as finalidades da punição.

Considerando a circunstância do crime, e que o arguido foi delinquente primário e tem mantido uma conduta boa posterior ao crime, o Tribunal entende que uma pena da multa já é suficiente para realizar as finalidades da punição.

(...)”

III – FUNDAMENTOS

1. O objecto do presente recurso passa pela análise das seguintes questões, tal como vêm colocadas pelo recorrente:

- Insuficiência para a decisão da matéria de facto;
- Violação do princípio da proporcionalidade;
- absolvição do recorrente por “ *in dubio pro reo*”; absolvição do o recorrente pela legítima defesa prevista pelo art.º 31.º do Código Penal de Macau; ou dispensa de pena aplicada ao recorrente ao abrigo do art.º 137.º, n.º 3, al. a) ou b) do mesmo Código.
- medida da pena (mais leve).

2. O recorrente alega que o Tribunal não levou em linha de conta determinados aspectos que podem pôr em causa que o recorrente se tenha constituído agressor. Em particular que não atentou no o eventual perigo causado pelo ofendido no impedimento da condução do recorrente e ainda no facto de não ter atentado que este agrediu com seu punho no canto de boca e no peito do ofendido por legítima defesa.

Ainda que o Tribunal desvirtuou o depoimento da testemunha **B**, no sentido de pôr em causa a decisão do Tribunal *a quo*, daí o considerar que padece de vício por a insuficiência para a decisão da matéria de facto provada.

Não há qualquer lacuna no apuramento de factos a que o Tribunal devesse ter procedido e tenha deixado de o fazer, em termos de relevância para uma boa decisão de Direito.

No presente caso, relativamente à conduta praticada pelo recorrente,

quer tanto na factualidade apurada, como nos elementos subjectivo e objectivo, está plenamente preenchido o crime de ofensas simples à integridade física previsto pelo art.º 137.º, n.º 1 do Código Penal, pelo que, não há lacuna na decisão de direito.

E a discordância do recorrente, embora invocando o alegado vício, não se deve confundir com a divergência entre a sua convicção e aquela a que o Tribunal chegou.

Nem se vê que tenha havido qualquer insuficiência nesse apuramento, porquanto do acima transcrito facilmente se observa que o Tribunal foi sensível a tal problemática, a equacionou, deu-lhe resposta e tomou posição na formação da sua convicção.

E todos sabemos, da experiência feita, que numa situação como a presente uma situação de *non liquet* é por vezes a mais fácil, ainda que não a mais justa.

Isto é, como bem se alcança do texto da sentença, o tribunal equacionou a possibilidade de causa de exclusão da culpa, afastando-a.

Nada a censurar aí, na douta sentença, onde prevalece a livre convicção do julgador que não se mostra arbitrária, mas devidamente fundada.

4. Quanto se disse é válido para afastar o argumento que inculca no sentido da violação do princípio “*in dubio pro reo*”.

Provado o facto ilícito, o dano e demais pressupostos da responsabilidade civil o dever de indemnizar surge como uma decorrência natural da aplicação da lei, tal como vertido na sentença - cfr. art.º 477.º do Código Civil.

Face ao exposto, deve-se afastar o fundamento acima referido.

5. A diferença de dez anos para menos do arguido em relação ao ofendido não releva minimamente, sendo que esse factor, por si só, não se mostra decisivo na capacidade agressiva.

A importância que lhe foi dada foi mais em termos de personalidade, ficando apenas a falta de respeito pelos mais velhos, factor que, a pesar na balança, sempre jogará contra o arguido, tal como consignado na sentença.

Não vem provado que o ofendido tenha agido agressivamente primeiro, nem se confirmou que o recorrente se estava a defender legitimamente, donde não se ter como seguro e mais adequada a dispensa de pena.

Nos termos do art.º 65.º do Código Penal, *“a determinação da medida da pena, dentro dos limites definidos na lei, é feita em função da culpa do agente e das exigências de prevenção criminal.”*

Nos presentes autos, não estando verificadas circunstâncias que diminuam a culpa do recorrente ou as finalidades das penas, afigura-se que a

pena encontrada se mostra justa e equilibrada que se situou ao nível do primeiro terço da moldura abstracta.

6. Entende-se assim que o recurso se mostra manifestamente improcedente, devendo, conseqüentemente, ser rejeitado nos termos dos artigos 407º, n.º 3 - c), 409º, n.º 2 - a) e 410º, do C. P. Penal.

IV – DECISÃO

Pelas apontadas razões, acordam em rejeitar o recurso por manifestamente improcedente.

Custas pelo recorrente, fixando em 5 UCs a taxa de justiça, devendo pagar ainda o montante de 3 UCs, a título de sanção, ao abrigo do disposto no artigo 410º, n.º 4 do CPP.

Fixam-se os honorários do Exmo Defensors em MOP 1000,00, a adiantar pelo GABPTUI.

Macau, 3 de Dezembro de 2009,

João A. G. Gil de Oliveira

Lai Kin Hong

Choi Mou Pan